



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 14. januar 2011 i sag nr. BS 12A-1829/2008:

A

mod
Patientskadeankenævnet
Vimmelskaftet 43, 2.sal
1161 København K

Sagens baggrund og parternes påstande.

Under denne sag, der er anlagt den 28. marts 2008, har sagsøgeren, **A** nedlagt påstand om, at sagsøgte, Patientskadeankenævnet, tilpligtes at anerkende, at den årsløn, der skal lægges til grund for beregning af sagsøgers erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i forbindelse med patientskade af 22. juli 2004, skal opgøres til kr. 399.775.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen.

Den 16. november 2005 traf Patientforsikringen afgørelse om at anerkende en af anmeldt skade i form af forsinket diagnosticering af et akut myokardieinfarkt resulterende i skade på hjertet med nedsat pumpefunktion. Skaden indtraf ultimo juli 2004.

Før skaden var selvstændig erhvervsdrivende med , hvor stod for den primære drift. Virksomheden ophørte i sommeren 2006.

Den 13. oktober 2006 fastsatte Patientforsikringen sagsøgers erstatning for tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2005 til 31. december 2005 til 234.365 kr. Erstatningen blev fastsat på grundlag af en forventet årsløn - beregnet på grundlag af virksomhedens gennemsnitlige resultat for årene 2001-2003 - på 367.000 kr. med fradrag af en faktisk indtægt på 132.635 kr.

Denne afgørelse blev påklaget til Patientskadeankenævnet.

Den 19. marts 2007 traf Patientforsikringen afgørelse om fastsættelse af yderligere tabt arbejdsfortjeneste for perioden 1. januar 2006 til 31. marts 2006. Erstatningen blev - på grundlag af en årsløn på 367.000 kr. - fastsat til 91.750 kr.

Ogås denne afgørelse blev indbragt for Patientskadeankenævnet.

Den 28. september 2007 stadfæstede Patientskadeankenævnet, der behandlede klagerne samlet, patientforsikringens afgørelse af 19. marts 2007. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

"Tabt arbejdsfortjeneste

Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fastsættes, jf. erstatningsansvarslovens § 2, for tiden fra skadens indtræden, indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Må det antages, at skadelidte vil lide et varigt erhvervsevnetab, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne. I erstatningen fradrages løn under sygdom, dagpenge samt lignende ydelser.

Det er en forudsætning for at yde erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, at der foreligger et dokumenteret økonomisk tab. I vurderingen af, hvorvidt der foreligger et økonomisk tab, tages for selvstændigt erhvervsdrivende udgangspunkt i gennemsnittet af det primære driftsresultat i årene umiddelbart forud for den anerkendte behandlingsskade. Gennemsnittet tages af virksomhedens resultat over en årrække for bedre at kunne imødegå usikkerhed. Ved det primære driftsresultat forstås virksomhedens driftsoverskud før renter, men efter afskrivninger.

Såfremt der er meget forskellige resultater i de år, man anvender i vurderingen, kan det være aktuelt at se på eventuelle ændringer i omsætning, udgifter eller lignende. Samtidig kan det være relevant at regulere årslønnen enten i op eller nedadgående retning, såfremt der har været en markant stigende eller faldende tendens i resultatet i årene forud for skadens indtræden.

Patientforsikringen har vurderet **A's** tabte arbejdsfortjeneste udfra et gennemsnit af virksomhedens resultat efter afskrivning, før renter i perioden 2001-2003. Ved alene at beregne udfra de seneste 3 år indtil skadens indtræden, er der allerede hér taget højde for udviklingen i virksomheden.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder finder nævnet, at der ikke er fremlagt oplysninger, der dokumenterer, at der bør lægges mere vægt på 2003 resultatet i forhold til 2002 og 2001. Der er ikke fremlagt dokumentation, der kan indikere, at **A** ; havde eller skulle påbegynde særlige tiltag i virksomheden, der allerede havde eller ville komme til at påvirke virksomhedens fremtidige resultat i en positiv retning, og som der ikke er taget højde for ved Patientforsikringens vurdering.

Nævnet har tillige lagt vægt på, at **A** udover den tilførte patientskade i forvejen led af en alvorlig grundlidelse i form af iskæmisk hjertesygdom og type II diabetes. Denne tilstand er i sig selv alvorlig, og det er i den forbindelse nævnets vurdering, at , grundlidelse vil medføre begrænsninger i forhold til at fortsætte driften af virksomheden på samme måde som tidligere.

Patientskadeankenævnet finder således ikke, at der er grundlag for at ændre forventede indtægt og tiltræder derfor Patientforsikringens afgørelse herom."

Om sagsøgerens indtjening i den selvstændige virksomhed er følgende oplyst:

1999	kr. 251.803,00
2000	kr. 323.905,00
2001	kr. 279.052,00
2002	kr. 348.202,00
2003	kr. 474.358,00
2004	kr. 352.887,00

Denne sag angår spørgsmålet om, hvilken årsløn der skal lægges til grund ved fastsættelsen af erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste.

Forklaringer.

Der er under sagen afgivet forklaring af

A har forklaret, at hun kom til Danmark fra Hun havde en studentereksamen, men den kunne hun ikke bruge i Danmark. Hun var derfor nødt til at starte forfra her. Hun har også taget studentereksamen i Danmark. I 1993-94 afsluttede hun en programmeringsuddannelse fra EDB-skolen i Hun kunne imidlertid ikke få arbejde inden for sit fag. Hun havde brug for penge, og derfor søgte hun et rengøringsjob. Hun arbejdede som rengøringsassistent i 5-6 måneder. Hun opdagede, at kunderne var glade for hende. En af kunderne foreslog hende, at hun startede for sig selv. Hun blev herefter selvstændig i 1996. Hun havde fra starten flere kunder, som hun gjorde rent for, og kundekredsen blev hurtigt udvidet, idet hun blev anbefalet af sine kunder over for andre. Hun arbejdede sideløbende som tolk for Kommune. Hun spurgte kommunen, om hun kunne få lov til at gøre rent for kommunen. I 2002/2003 fik hun kontrakt om rengøringen på kommunens 10. classes center. Hun havde ingen ansatte i firmaet, og hun var derfor alene om at udføre rengøringen, men i den sidste tid var det ved at blive for meget, hvorfor hendes søn hjalp til i weekenderne. Alle kunderne var glade for hendes arbejde. Hun havde en forventning om at overtage rengøringen på flere skoler i kommunen, og hun vidste, at hun så måtte ansætte personale i firmaet. Hun var kendt på en positiv måde i lokalsamfundet, hvorfor hun blev anbefalet over for andre. I 2001 mistede hun den lokale som kunde, fordi denne gik konkurs. Det bevirkede en mindre nedgang i hendes indtægt i 2002, men hun fik hurtigt andre kunder til erstatning for den mistede kunde. Hendes kunder var for 80 %'s vedkommende private og for 20 %'s vedkommende offentlige kunder. Hun har anlagt denne sag, fordi hun føler, at hun som selvstændig erhvervsdrivende - ved fastsættelsen af den årsløn, der skal danne grundlag for beregningen af hendes erstatning - bliver behandlet anderledes end lønmodtagere.

Parternes synspunkter.

_____ har i påstandsdokument af 24. november 2010 anført følgende:

- at sagsøgers årsløn forud for skaden skal fastsættes til kr. 399.775,00, idet der gennem de foregående års indtægtsstigninger i sagsøgers virksomhed er klare indikationer for, at sagsøgers indtjeningsevne var stigende,
- at sagsøger har dokumenteret en særdeles positiv udvikling, både for så vidt angår egen virksomhed, og for så vidt angår branchen på tidspunktet for patientskadens indtræden,
- at Patientforsikringen ved sin afgørelse ikke har taget højde for denne indtægtsstigning,
- at sagsøger på denne baggrund har haft en realistisk og berettiget forventning om, at denne udvikling ville fortsætte,
- at sagsøger på denne baggrund de facto havde planer om at ansætte arbejdskraft,
- at sagsøger havde den økonomiske formåen til at ansætte denne arbejdskraft,
- at sagsøger derfor har lidt et større tab af arbejdsfortjeneste end tilkendt,
- at det ikke kan lægges til grund, at sagsøgers grundlidelse i sig selv ville have medført en indtægtsnedgang, hvorfor sagsøger herved har løftet bevisbyrden for, at Patientskadeankenævnets skønsmæssige afgørelse ikke er korrekt, og
- at påstandsbeløbet skal forrentes fra de oprindelige afgørelsestidspunkter, således at kr. 32.755,00 forrentes fra den 13. oktober 2006, og hele påstandsbeløbet forrentes fra den 19. marts 2007.

Patientskadeankenævnet har i påstandsdokument af 25. november 2010 anført følgende:

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 28. september 2007 (bilag 6). Den ved afgørelsen udmålte erstatning for tabt arbejdsfortjeneste dækker det erstatningsberettigede tab, sagsøgeren har haft som følge af den anerkendte patientskade. Sagsøger har derfor ikke krav på yderligere erstatning.

Erstatning efter patientforsikringsloven fastsættes i henhold til erstatningsansvarslovens bestemmelser, jf. patientforsikringslovens § 5, stk. 1. Der ydes kun erstatning for patientskadens følger. Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste ydes i henhold til erstatningsansvarslovens § 2 for tiden fra skadens indtræden, og indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen, eller, når det må antages at skadelidte vil lide et varigt erhvervsevnetab, indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.

Erstatning for tabt arbejdsfortjeneste forudsætter, at der er dokumenteret et økonomisk tab. I vurderingen heraf skal der foretages en sammenligning af, hvad skadelidte ville have tjent uden skaden, og hvad skadelidte rent faktisk tjener efter skaden. For selvstændige erhvervsdrivendes vedkommende kan det være vanskeligt at fastsætte tabet, da indtægten ikke, som normalt er tilfældet for lønmodtagere, udbetales regelmæssigt. Er der ikke dokumenterbare vikarudgifter eller lignende, fastsættes tabets størrelse på baggrund af en skønsmæssig vurdering. I denne vurdering indgår dels driftsresultatet efter skaden, som er relativt nemt dokumenterbart, dels en skønsmæssig vurdering af, hvad den skadelidte ville have tjent, hvis skaden ikke var sket. Ved vurderingen af sidstnævnte tages der udgangspunkt i gennemsnittet af virksomhedens resultat over en årrække forud for skadens indtræden. Der er således tale om en skønsmæssig vurdering, behæftet med usikkerhed.

Det gøres gældende, at der i den konkrete sag ikke er grundlag for at tilsidesætte nævnets skønsmæssige afgørelse af, at gennemsnittet af de seneste tre års driftsresultater skulle lægges til grund ved beregningen af tabt arbejdsfortjeneste. Der er derved taget fornødent hensyn til udviklingen i virksomheden. Sagsøgeren har således ikke bevist, at der var sådanne fremtidige indtjeningsmuligheder, at sagsøgtes afgørelse skal tilsidesættes. Det bestrides som udokumenteret, at hun ville have ansat arbejdskraft, og at driftsresultatet derved ville have udviklet sig positivt.

Tilsidesættelse af sagsøgtes afgørelse forudsætter et sikkert grundlag. Sagsøgeren har bevisbyrden herfor, og sagsøgeren har ikke løftet denne bevisbyrde.

Det bestrides, at sagsøgerens beregning, der er hentet fra SKAT's vejledning for fastsættelse af goodwill, skal danne grundlag for beregningen af tabt arbejdsfortjeneste.

Parterne har i det væsentligste procederet i overensstemmelse hermed.

Rettens begrundelse og afgørelse:

Sagsøgeren har drevet selvstændig rengøringsvirksomhed, hvor sagsøgeren har været eneste ansatte. Det kan derfor lægges til grund, at indtjeningen i virksomheden i væsentlig grad har været afhængig af sagsøgerens arbejde. Erstatningen for tabt arbejdsfortjeneste skal herefter fastsættes på grundlag af den normale indtjening i virksomheden.

Patientskadeankenævnet har fastsat erstatningen skønsmæssigt ud fra et gennemsnit af virksomhedens resultat efter afskrivning, men før renter, for perioden 2001-2003, dvs. for de seneste 3 år forud for skaden. Det kan tiltrædes, at denne beregningsmetode giver et dækkende billede af den normale indtjening i virksomheden, idet der derved tages højde for den usikkerhed, der består, når indtjeningen er forskellig fra år til år. Det er sagsøgeren, der har be-

visbyrden for, at der var en sådan realitet i hendes planer om at udvide virksomheden, herunder at ansætte hyret personale som medhjælp i virksomheden, at det kan lægges til grund, at en sådan udvidelse ville betyde en forøget indtjening til sagsøgeren. Retten finder ikke, at sagsøgeren har løftet denne bevisbyrde. Retten finder heller ikke i øvrigt, at der foreligger det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets skønsmæssige afgørelse.

Retten tager herefter sagsøgtes frifindelsespåstand til følge som nedenfor bestemt.

Vedrørende sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt, idet retten kan oplyse, at der er tilkendt et passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand med 18.750 kr. Retten har ved fastsættelsen af passende udgift til advokatbistand taget udgangspunkt i middelværdien i de gældende takster, som retten ikke har fundet grundlag for at fravige.

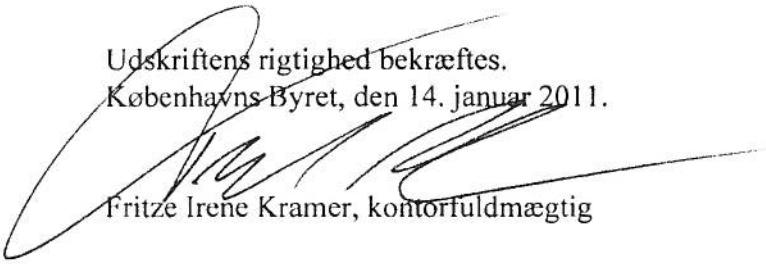
Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøger, skal inden 14 dage betale sagens omkostninger til sagsøgte med 18.750 kr.

Marianne Lund Larsen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Københavns Byret, den 14. januar 2011.



Fritze Irene Kramer, kontorfuldmægtig